

EL FISCAL DE SV Mageſtad.

C O N

Don Felipe de Nauarra. Sobre reuocar el auto en que ſe le manda reſponder derechamente.

CASO



Arece que el año 1554. auiendoſe tratado caſamiẽto entre don Iuã de Benauides, de la Camara del Principe, y D. Geronima de Nauarra, hija del Marques de Cortes, ſu Mageſtad en contemplacion del dicho caſamiẽto futuro, hizo vna donacion de 3U500. ducados ſobre las alcaualas de Llerena, que dize aſsi.

Item que su Alteza por razon del dicho casamiento darà 3500. ducados de renta, de precio de a 20. marauedis el millar, al quitar, situados en estos Reynos de Castilla, al dicho don Iuan de Benauides, y a la dicha doña Geronima de Nauarra, para ellos, y despues de sus dias, para sus hijos, y descendientes legitimos, &c.

Por muerte de los donatarios se trató pleyto en el Consejo de Nauarra, sobre el Estado. Y auiendose dado ciertas sentencias sobre los mayorazgos, en quanto a este juro remitieron las partes al Tribunal del Consejo, para que en el siguiessen su justicia.

Año 1579. don Geronimo de Benauides Marques de Fromista, puso demanda de tenuta en el Consejo, y citò interessados, y se quedò [illegible] pleyto hasta el año de 594.

Año de 1594. en 12. de [illegible]embre, don Pedro de Nauarra, padre de don Felipe, puto demanda de tenuta, cõtestando la puesta por el de Fromista.

En 15. de Setiembre del mismo año, el Marques de Cortes puso la misma demanda.

En 19. de Nouiembre se mandò dar traslado al Fiscal. Y respondio intentando declinatoria al Consejo de Hazienda, y diziendo que deste negocio, ni por tenuta, ni en otra manera no se podia conocer en el Consejo.

En 5. de Mayo 1607. salio auto en que se retuuo el negocio en el Consejo, donde las partes siguiessen su justicia.

En 18. de Agosto el Fiscal respondio, afirmandose en lo que tenia dicho, y pidiendo que se declarasse pertenecer a su Magestad el dicho juro.

Sobre lo qual el negocio se ha seguido en forma de tenuta. Y concluso, salio auto, que dize no ha lugar la tenuta, y que las partes sigan su justicia en el Consejo como vieren les conuenga.

Deste suplicò don Felipe, y expressò agrauios.

El Fiscal pide se repela la peticion, porque del auto no ay suplicacion.

Don Felipe pidio respondiesse derechamentè, y està mandado assi por auto de vista, y suplicado del por parte de su Magestad.

Presupuesto.

PAra lo qual se ha de presuponer, que por la ley 9. y 10. tit. 7. lib. 5. Recopil. se podia suplicar de los autos y sentencias de vista, en los pleytos de tenuta, aunque la tal suplicacion no impedia la execucion: pero en quanto la ley 9. que es del señor Emperador, promulgada en esta Corte año de 543. dezia que las sentencias dadas en el Consejo fuessen tan solamente en la tenuta, y no en la possesion, y que sobre ella se remitiesse a las Chancillerias, se reuocò despues el año de 60. por el Rey su hijo q̃ santa gloria aya, como consta de la dicha ley 10. que es correctoria en esto de la passada.

Iten se aduierte, que la vna y otra ley en quãto admite suplicacion, està ya reuocada por la ley 5. tit. 17. lib. 9. Recopil. su promulgaciõ el año de 595. lo qual era regular en todos los juyzios possessorios. l. vnic. C. si de momenta. possessio. l. fin. iuncta glo. C. de edict. Diui Adriani tollend. l. quisquis. C. quorum appellationes non recipiant. aunque de derecho Canonico procedio lo contrario, cap. cum ad sedem, iuncta glo. de restitut. spoliat. & clement. vnic. vbi DD. de sequest. posses. & fruct. cum trad. per Contard. in l. vnic. C. si de mom. possess. limitatio. 31. nu. 1. & 2.

Conclusion.

DE Donde se siguè, que siendo este pleyto de tenuta, y auiendose visto, y votado en el Cõsejo en fauor de su Magestad, declarãdo no auer lugar el pedimiento en

contrario intentado, que la peticion de suplicació interpuesta por don Felipe de Nauarra, se ha de mandar repeler en conformidad de la dicha ley Real.

Y no obsta el vnico fundaméto que se puede oponer por la parte contraria, de que la ley del Reyno ha lugar tan solamente en los autos afirmatiuos, pero no en los negatiuos, y fundase en la dotrina de Angelo en la l. fin. nu. 1. ff. de appellation. recipiend. adonde dize, que aunq̃ en los casos de aquel texto no se puede apelar, si la sentencia es negatiua, videlicet aperiendum non esse testamentum, alimenta præstanda non esse, vel frumentũ in vsum militum conuerti non debere, se deue admitir la tal apelacion, y dà la razon, porque la causa porque se impide la apelació, es, porque no se difiera la execucion, la qual cessa, quando el auto, ò sentẽcia es negatiua, porque entonces no se puede tratar de executar, y asi no se impide la execucion, quod idẽ probat Iacobin. de Sancto Georgio in d. l. fin. nu. 56. C. de edict. Diui Adrian. tollendo, declarans glossam ibi, quæ docet, quòd quando fertur sententia in iudicio possessorio adipiscendæ iuxta formam illius legis, non potest appellari, & ait in hęc verba: *Ego limito istam glossam procedere, nisi sentẽtia feratur per verba negatiua, putà quia iudex, coram quo intentabatur remedium huius legis, pronunciauit actorem non esse mittẽdum in possessione, nam ab hàc sententia benè poterit appellari: istud est stupendum & elegans dictum Angeli, &c.*

Porque respondo, que està dotrina de Angelo tomada indistintamente, no es cierta, ni verdadera, porque regularmente estando prohibida la apelacion en los autos afirmatiuos, lo està tambien en los negatiuos, especialmente en los pleytos de tenuta, en los quales, como està dicho, no ha lugar suplicacion del auto de vista, ora sea afirmatiuo, ora negatiuo, quod probatur ex sequentibus.

Primo, porque la ley del Reyno que prohibe la supli-

cacion,

cacion,habla generalmente, y sin distincion alguna, & lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda, l. de pretio ff. de Publiciana, & vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, l. non distinguemus ff. de recept. arbitr.

Secundò, porque la razõ en que se funda la ley Real, no es porque no se impida la execucion, porque esta no se impedia aun en tiempo que se podia suplicar de la sentencia, como consta de la dicha l. 9. y para este efecto no era necessaria la dicha ley 5. que prohibe la suplicacion, sino porque no se alarguen los pleytos, vt constat ex illis verbis: *Y queriendo remediarlo, y dar orden como los dichos pleytos se acaben con mas breuedad en el nuestro Consejo, &c.* A lo qual no quadra el fundamento de Angelo.

Tertiò, porque aunque fue opinion de algunos que in possessorijs mixtis non habet locum remedium dict. l. vnic. C. si de momenta. possess. que casi es el mismo de nuestra ley del Reyno, y por la misma razon segun la glossa alli, y Cesar Contard. in secunda ratione decidendi: y no porque la possession es parui momenti, como dizen otros, porque no lo es, sino antes de mucho, l. is qui destinauit, ff. de rei vendicat. esto se ha de entender, nisi limitatè agatur respectu possessionis dumtaxat, como en todos los pleytos de tenuta, vt docēt Speculator. tit. de appellatio. §. in quibus, versic. sexto casu, Decius in l. 2. nu. 6. C. de secund. tabul. Salicet in l. momentanæ, C. vnde vi, & dicit ita iudicatum à Rota Contard. vbi supra, q. 6. nu. 2. & 3.

Quarto, porque junto con la razon de la breuedad q̃ consta de la dicha ley ay otra, que es el poderse reparar la tal sentēcia de tenuta en el juyzio de la propiedad, como consta de las dos leyes 9. y 10. y de lo que refiere la decision 19. Rotæ nouissimæ, lib. 2. nu. 6. la qual no solamente ha lugar en los autos afirmatiuos, sino tambiē en los negatiuos, vt de se patet, & docent Bart. in l. 2 nu. 5.

& cum

& cum nu.29 ff. de appellatio. recipiend. & idem Bart. in l.creditor,§.iussus,ff.de appellationib.

Quinto,porque vendria a ser de mejor condicion el actor,a quien se deniega lo que pide, que el reo contra quien se declara auer lugar la tenuta intẽtada,quod absurdũ videretur,nam in iudicijs quasi contrahitur l.3.§. idem scribit,ff. de peculio,& cõtractus debet esse vltrocitroque obligatorius,l.Labeo,§. contractum, de verborum significatio.& non debet licere actori,quod reo licitum non existit regula, non debet,& in iudicijs:non est habenda acceptatio personarum,reg.in iudicijs,qua ratione,aunque quandoque claudicat contractus, l.Iulianus,§.si quis à pupillo, ff.de actio,empt.hoc nõ habet locum in iudicijs,l.si cum dies,§.pen. ff de recept. arbitris.Et corroboratur, nã in correlatiuis prohibitio facta vni,censetur facta alteri.l.1 C.de cupressis,lib.11.& facit, quod trad. Felin.in procemio decretalium, nu 8. videlicet; quod si in causa conuentionis proceditur summariè, idem etiam fieri debet in causa reconuentionis; & quod refert Panormitanus in c.2.de mutuis petitionib. nu.1. videlicet,quod si rescriptum continet clausulã, appellatione remota,in causa cõuentionis,intelligitur etiã remota in causa reconuentionis & quod trad.Salicet. in rubric.& in l.1.C.quorum bonorum, Alberic.& Ripa in l.interdicto,ff.eod.tit.& Contard.limitatio.2.nu.2.dicentes,quod in interdicto quorũ bonorum non datur appellatio hæredi victo,qui illud intentauit,& in terminis tenent hanc opinionem nostram,Bald.in l.ante sententiæ, num. 4. C. quorum appellationes non recip.& Paris.de Puteo qui ita iudicatum dicit circa declarationem constitutionis AEgidianæ,que es la misma en Italia, que es la de nuestra ley en estos Reynos,decis. 316.lib 2. & est decisio Rotæ nouissima 113 lib.1.3.part. quæ hoc expresse habet.Con lo qual, y lo que dize Filipo Decio en el cap.super eo,el 2.de appellationib.num.4.videlicet, qui

negat

negat non esse appellationi deferendum habere intentionem suam fundatam, parece que queda prouado el intento que se pretende, y que la peticion de suplicaciõ que tiene interpuesta don Felipe de Nauarra, se ha de repeler deste pleyto, reuocando el auto proueydo.

Oponese a esto que la ley del Reyno habla en los pleytos que no estauan començados al tiempo que se promulgò la dicha ley, q̃ fue el año de 95. vt constat ex illis verbis: *Ordenamos y mandamos, que en los pleytos de tenuta y possession que de aqui adelante se começaren en el nuestro Consejo, no aya, ni pueda auer suplicacion, ni otro remedio, ni recurso alguno de la primera sentẽcia que en el se diere*, y que este estaua ya començado desde el año de 94.

A lo qual se responde, que aũque la demanda de tenuta se intentò en el Consejo antes de la promulgacion de la ley, no se respondio a ella hasta el año de 607. que fue quando se contestò, y el juyzio no se dize començado hasta que la demanda se contesta, vt ex textu in cap. relatum, & cap. gratum, de offic. delegat. l. ante litem 16. cum l. sequenti. ff. de procuratorib. l. amplius non peti, ff. rem ratam hab. l. is qui obtulit, ff. de reiuendic. l. sed si lege, §. si ante, ff. de petitio. hęredit. l. 1. C. de litis contest. docent Parlador. lib. vnic. rerum quotidia. cap. 14. in fin. Alciatus lib. 3. Parergon, cap. 2. Cuiacius lib. 9. obseruat. cap. 21. Rosinus libr. 9. antiquitatum Romanarum. c. 12. cum seqq. Carolus Sigonius lib. 1. de iudicijs. cap. 18. cum seqq. Petrus Gregor. lib. 48. syntagmatum. cap. 6. qui omnes tradunt, quid sit litis contestatio, cur ita dicatur, & quibus verbis fiat, & an ab ea iudiciũ cœptum dicatur, & conducit optima Reuardi consideratio ad interpretationem legis vbi cœptum. ff. de iudicijs, lib. singulari, pro tribunali dicentis, iudicem datum Romanorum temporibus adiri non posse, antequam coram prætore, qui iudices dabat, lis contestaretur, quasi ex litis contestatione tantum iudicis dati iurisdictio perpetuaretur, & lis cœp-

ta

ta diceretur. Et multum refert, quod tradit Matthęus de Afflict. decis. 215. nu. 14. vbi ex multis docet ante litem contestatam non esse litem in aliquo statu, & ideò tunc debere fieri mentionem in rescripto de litis pendentia, quando lis est contestata, aliàs verò secus; & confirmat expressè lex 3. tit. 10. part. 3. ibi: *Començamiento es, quando entran en el por demanda, e por respuesta delante del juzgador*, & probat Gregor. in l. 20. tit. 9. part. 4. verbo: *Despues que el pleyto fue començado*, ibi: *Et quando dicatur lis cœpta, videtur quod à contestatione, &c.*

Y no obsta, si se dixere que a la demãda puesta por el Marques de Cortes, y por don Pedro de Nauarra se mãdò dar traslado, y el Fiscal respondio en 19. de Nouiembre del año de 94. vn año antes que se promulgasse la dicha ley 5.

Porque no respondio derechamente a la demanda, ni al pedimiento de tenuta intẽtado, que es el caso en que se induze la litis cõtestacion: lo que hizo fue declinar juridicion, diziendo que este pleyto se auia de tratar en el Consejo de Hazienda, y que sobre ello se auia de ver primero en competencia, quo casu non inducitur litis cõtestatio, vt ex textu in cap. exceptionis, de litis contestatio. lib. 6. & l. eleganter, §. si quis post, ff. de conditio. indebit. & glo. in l. 1. C. de litis contestatio. docet Bart. ibi nu. 6. Et ratio est, quia declinatoria est opponenda in initio litis, & ante eius ingressum, cap. inter monasterium, 20. de re iudic. c. Pastoralis, de exceptio. l. fin. C. eodem. l. exceptionem, C. de probatio. & l. 9. tit. 3 p. 3.

Ni tampoco obsta dezir que en este pleyto ay muchos colitigãtes, como son su Magestad, el Marques de Fromista, el Marques de Cortes, y don Pedro de Nauarra, padre de don Felipe, y que aunque con su Magestad no se contestó la demanda hasta el año de 607. con los demas parece auerse contestado el año de 94. y que esto basta que se pueda dezir auerse començado el pleyto antes

antes que la dicha ley se promulgasse; que fue el año de 95.

Porque a esto se satisfaze, que el derecho de su Magestad, es muy diferente que el del Marques de Cortes, y los demas, y no solamente no entra coadjuuãdo el derecho, y la pretension que ellos tienen: pero antes se opone a ella, y trata de excluirlos, como se verifica por el auto que tiene en su fauor, denegandoles el remedio de tenuta que tienen intentado: quo casu, la contestacion de los demas entre si, no puede parar perjuyzio a su Magestad, que principalmente, y por su proprio derecho entra despues litigando contra ellos: argumento text. in cap. inter dilectos. § attestationes, de fide instrumen. adonde los actos judiciales hechos en diferente juyzio, y entre diferentes personas, y sobre diferente pretension, como es la contestacion, la prouança, la conclusion, y los demas, no paran perjuyzio al tercero, que sale despues por su proprio derecho en seguimiento de la causa; & facit quod tradit Couarru. cum cõmun. c. 14. practicar. num. 4. vbi dicit, quòd tertius, qui se opponit liti, quæ inter alios tractatur, nec defensurus reũ, neque actorẽ, & contendens actionem ab actore propositam non esse iustam, neque dignam, vt pro ipso feratur sententia, non tenetur causam in eo statu assumere, quo versabatur tẽpore oppositionis, & idem tenent plures alij, quos refert Tuscus tom. 8. liter. T. cõcl. 83. & in terminis litis contestationem cum vno factam, alijs non nocere, docet Magonius decis. 79. n. 9. vers. fuit conclusum.

Menos obsta dezir, que la litis contestacion que despues se hizo, se retrotrae al tiempo de la declinatoria, en el qual aun no estaua promulgada la dicha ley, y que assi no ha lugar su disposicion, supuesto que tan solamente habla en los pleytos que adelante se començaren, pero no en los que ya lo estauan, como este, juntando los dos tiempos.

Porque

Porque la dificultad era muy buena, y muy a proposito si fuera probable, y tuuiera alguna razon juridica en que pudiera fundarse, pero no la tiene, ni ay camino por donde se pueda dar entrada a ella. Lo vno, porque retro trayendo la litiscontestacion al tiempo de la declinatoria, fuera fuerça que los frutos, siendo su Magestad, o alguna de las partes condenado en ellos, corrieran desde entonces, quod absurdum esset, & contra text. in l. certum, C. de reiuindicat. Lo otro, porque la retrotraccion redundaria en agrauio de la Real hazienda, que tiene derecho adquirido en virtud de la ley Real, para que no se suplique de las sentencias de vista en los pleytos de tenuta, quo casu non habet locum, nam ita demum admittitur, si æquitas postulauerit, vt docet Bart. in l. si is qui pro emptore, num. 25. & 67. ff. de vsucapionibus. Lo otro, porque la dicha ley requiere que los pleytos esten començados para que no aya lugar en ellos su disposicion, y no se puede dezir que lo estan, mientras el pleyto no se contesta, y côtestacion no la ay, ni se induze por la excepcion declinatoria, imo potius ea præsupponit, nõ esse litem contestatam, quæ ante eam opponenda est, vt supra dictum est. Lo otro, porque quando queramos dezir, que mediante esta retrotraccion, desde el dia de la declinatoria, es visto auerse contestado el pleyto (quòd neutiquam admittendum est) esta litiscontestacion no sera propria, ni natural, qualis debet esse ad impediendã dispositionem dictæ legis Regiæ, cuius verba propriè, & naturaliter, & ciuili modo sunt intelligenda, l. fin. C. de ijs, qui veniam ætat. impetrau. Lo otro, porque la l. 2. C. vbi in rem actio. en que deue de fundarse la parte contraria, ibi: *Ex eo die, quo ad iudicij possessionem vocatus est,* no tiene mas que ver con este pleyto, que el dia con la noche, porque habla quando el reo es contumaz in non comparendo, quo casu citatio habet vim litis contestationis quoàd effectum interrumpendæ præscriptionis,

quod

quod longè diuersum est in nostra specie, donde el Fiscal de su Magestad respondio luego, pero declinando jurisdicion, y diziendo que este negocio se auia de tratar en el Consejo de Hazienda; ex quo non videtur facta litis contestatio, vt supra dictum est. Lo otro, porque no solamente no tuuo animo el Fiscal de su Magestad de contestar la demanda, pero expressamente repugnò a esto, queriendo impedir el ingresso del juyzio por la declinatoria que opuso, que durò desde el año de nouenta y quatro, hasta el de seyscientos y siete, quo fit, vt nullo modo possit fieri prædicta retrotractio, juntando los dos tiempos, scilicet, el de la litiscontestacion verdadera, y el de la declinatoria, vt ab hac censeatur facta litis contestatio, porque la retrotraccion no ha lugar, ni se admite en derecho, quando consta de voluntad contraria: el exemplo es claro en los legados condicionales, in quibus conditio non trahitur ad tempus legati relicti, l. quæ legata, in fin. ff. de regulis iuris, l. Sempronius, 26. vers. idem euenit, ff. de vsufruct. legat. La razon es, quia testator noluit rem legatam ad legatarium pertinere ante implementum conditionis; aliás enim si vellet, purè reliquisset, como en nuestro caso, donde si quisiera contestar la demanda, y responder derechamente a ella, luego respondiera, y contestara, sin declinar jurisdicion, y sin que passara tan largo discurso de tiempo, como esta dicho.

Con lo qual parece queda fundada la parte que se pretende de que se ha de repeler la suplicacion interpuesta, y reuocar el auto de vista, en que se declara auer auido lugar. Salua, &c.